



АРБИТРАЖНЫЙ СУД КРАСНОДАРСКОГО КРАЯ

350063, г. Краснодар, ул. Постовая, д. 32

<http://krasnodar.arbitr.ru>

ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ РЕШЕНИЕ арбитражного суда первой инстанции

Дело № А32-29462/2017

г. Краснодар

«19» января 2021 года

Резолютивная часть решения объявлена 12.01.2021.

Полный текст решения объявлен 19.01.2021.

Арбитражный суд Краснодарского края

в составе: судьи Петруниной Н.В.,

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Савченко О.В.,

рассмотрев в открытом судебном заседании дело по иску индивидуального предпринимателя Панасюка Олега Петровича (ОГРНИП 312265121400116, ИНН 262407322023), г. Буденновск, Ставропольского края к главе КФХ Лутову Андрею Владимировичу (ОГРНИП 304232836300023, ИНН 232800148445), ст. Балковская, Выселковского района, Краснодарского края, 3-е лицо: индивидуальный предприниматель Кравченко Евгений Михайлович (ОГРНИП 317237500076349, ИНН 230209644509), г. Армавир, Краснодарского края о расторжении договора, взыскании неосновательного обогащения, упущенной выгоды, процентов за пользование чужими денежными средствами и пени, по встречному иску главы КФХ Лутову Андрею Владимировичу (ОГРНИП 304232836300023, ИНН 232800148445), ст. Балковская, Выселковского района, Краснодарского края к индивидуальному предпринимателю Панасюку Олегу Петровичу (ОГРНИП 312265121400116, ИНН 262407322023), г. Буденновск, Ставропольского края о взыскании задолженности, пени

при участии:

от истца и третьего лица – не явились,

от ответчика (истца по встречному иску): Лутов А.В. – глава КФХ, Баракова Н.Ю.

– представитель по доверенности от 06.03.2020

установил:

Индивидуальный предприниматель Панасюк Олег Петрович (далее – предприниматель), г. Буденновск, Ставропольского края обратился в Арбитражный суд Краснодарского края с иском к ООО «Специализированное Монтажно-Наладочное Управление-1» (далее – общество), г. Краснодар, Краснодарского края о расторжении договора № 29/3 от 29.03.2016 и взыскании 5861007 руб. 50 коп. неосновательного обогащения, 169969 руб. пени, а также 6800000 руб. упущенной выгоды (уточненные требования).

Определением Арбитражного суда Краснодарского края от 16.05.2018 принято встречное исковое заявление ООО «Специализированное Монтажно-Наладочное Управление-1» о взыскании с индивидуального предпринимателя Панасюка Олега Петровича 5810747 руб. 97 коп. задолженности и 1943036 руб. 05 коп. пени.

Определением Арбитражного суда Краснодарского края от 11.07.2018 к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечен индивидуальный предприниматель Кравченко Евгений Михайлович.

Решением Арбитражного суда Краснодарского края от 15.08.2018, оставленным без изменения постановлением Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.02.2019, в удовлетворении первоначального иска о расторжении договора, взыскании неосновательного обогащения и упущенной выгоды отказано в полном объеме, производство по требованиям о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами прекращено, встречные иски удовлетворены. Распределены судебные расходы.

Постановлением Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 21.05.2019 решение Арбитражного суда Краснодарского края от 15.08.2018 и постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.02.2019 по делу № А32-29462/2017 отменены в части удовлетворения встречных исковых требований и взыскании судебных расходов. Дело в указанной части направлено на новое рассмотрение в Арбитражный суд Краснодарского края с указанием о преждевременности отказа в удовлетворении ходатайства предпринимателя о проведении дополнительной экспертизы, лишив предпринимателя возможности реализации принадлежащих ему процессуальных прав и обязанностей по доказыванию своих требований и возражений.

При новом рассмотрении в целях выполнения указаний суда кассационной инстанции определением Арбитражного суда Краснодарского края от 23.09.2019 производство по делу приостановлено в связи с назначением по делу судебной экспертизы, производство которой поручено НПО ООО «СтройТехЭкспертиза» (Краснодарский край, г. Краснодар, ул. Ангарская, д. № 2/2, оф. 53), экспертам Даниеляну Сурену Артуровичу и Рыкову Евгению Сергеевичу.

Определением Арбитражного суда Краснодарского края от 20.01.2020 производство по делу возобновлено.

Определением Арбитражного суда Краснодарского края от 21.01.2020, оставленным без изменения постановлением Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.05.2020, произведено процессуальное правопреемство ООО «Специализированное Монтажно-Наладочное Управление-1» на главу КФХ Лутова Андрея Владимировича (далее – глава; ОГРНИП 304232836300023, ИНН 232800148445), ст. Балковская, Выселковского района, Краснодарского края.

Определением Арбитражного суда Краснодарского края от 17.06.2020 производство по делу приостановлено в связи с назначением дополнительной судебной экспертизы, производство которой поручено НПО ООО «СтройТехЭкспертиза» (Краснодарский край, г. Краснодар, ул. Ангарская, д. № 2/2, оф. 53), экспертам Даниеляну Сурену Артуровичу и Рыкову Евгению Сергеевичу.

В адрес суда поступило заключение экспертов № 318/16.1 от 05.10.2020.

Определением Арбитражного суда Краснодарского края от 23.11.2020 производство по делу возобновлено, удовлетворено ходатайство истца по встречному иску об уточнении исковых требований и взыскании с индивидуального предпринимателя Панасюка Олега Петровича 6681637 руб. 56 коп. задолженности, 1943036 руб. 05 коп. пени, 1799445 руб. 43 коп. процентов за пользование чужими денежными средствами за период с 28.02.2017 по 23.11.2020, а также за период с 24.11.2020 по день фактической уплаты долга истцу.

В соответствии со статьями 123, 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) судебное заседание проводится в отсутствие истца (ответчика по встречному иску) и третьего лица.

Истец по встречному иску заявил ходатайство об уменьшении размера исковых требований и просит взыскать 6675778 руб. 45 коп. задолженности, 1943036 руб. 05 коп. пени за период с 28.03.2016 по 13.09.2016, 1796038 руб. 39 коп. процентов за пользование чужими денежными средствами за период с 28.02.2017 по 23.11.2020, процентов за пользование чужими денежными средствами за период с 24.11.2020 по день фактической уплаты долга.

Ходатайство удовлетворено на основании статьи 49 АПК РФ.

Истец по встречному иску поддержал исковые требования в полном объеме с учетом их уменьшения, возражает в удовлетворении ходатайств ответчика по встречному иску о назначении по делу повторной судебной экспертизы и применении положений статьи 333 ГК РФ, и пояснил, что дополнительных документов и ходатайств не имеет.

В судебном заседании 12.01.2021 судом в порядке статьи 163 АПК РФ объявлялся перерыв до 17-10 час. текущего дня. Информация об объявлении перерыва в судебном заседании была размещена на официальном сайте суда в сети «Интернет» по адресу: <http://krasnodar.arbitr.ru>.

После перерыва судебное заседание продолжено. Стороны и третье лицо явку своих представителей не обеспечили, дополнительных документов и ходатайств не направили.

При таких обстоятельствах спор рассматривается судом по правилам статей 123, 156 АПК РФ по имеющимся материалам дела. Аудиозапись судебного заседания не ведется.

Как следует из материалов дела и установлено судом, индивидуальный предприниматель Панасюк Олег Петрович (заказчик) и ООО «Специализированное Монтажно-Наладочное Управление-1» (подрядчик) заключили договор № 29/3 от 29.03.2016 на выполнение строительно-монтажных работ (далее – договор), по условиям которого подрядчик обязался выполнить по заданию заказчика, а последний – принять и оплатить выполненные работы по объекту: «Строительно-монтажные работы со стоимостью материалов по строительству ангаров из быстровозводимых конструкций общей площадью 3618 кв.м. согласно техническому заданию, расположенных по адресу: г. Армавир ФАД 160 км.

Пунктом 1.2 договора установлено, что объем работ и требования к ним определены утвержденной сметной документацией.

В силу пункта 2.1 договора стоимость работ определяется калькуляцией (приложение № 1), которая является неотъемлемой частью договора и составляет 38918867 рублей.

В соответствии с пунктом 2.2 договора, заказчик уплачивает подрядчику аванс за работы, предусмотренные пунктом 1.1 договора, в размере согласно графику платежей (приложение № 2).

Окончательный расчет за выполненные работы производится заказчиком, поэтапно, согласно представленным актам выполненных работ в течение 3-х дней после сдачи работ (пункт 2.3 договора).

Согласно пункту 3.1 договора срок выполнения работ 180 дней со дня поступления аванса, предусмотренного пунктом 2.2.2 договора: начало работ 01.04.2016, окончание работ - 01.10.2016.

Дополнительным соглашением от 29.03.2016 стороны внесли изменения в пункт 1.1 договора и изложили его в следующей редакции: "Подрядчик обязуется по заданию заказчика выполнить работы, а заказчик - принять и оплатить выполненные работы по объекту «Строительно-монтажные работы со стоимостью материалов по строительству ангаров из быстровозводимых конструкций общей площадью 3618 кв. м, согласно

техническому заданию, расположенных по адресу: г. Армавир ФАД 160 км, а также выполнить подготовительные работы, в том числе перенос инженерных коммуникаций и демонтаж существующих строений в зоне строительства строений площадью 3618 кв. м».

Остальные условия договора остались без изменения.

Предприниматель перечислил обществу в качестве аванса по договору - 38918867 руб.

Общество в установленные договором сроки свои обязательство не исполнило, кроме того, как указал предприниматель, фактически завысило стоимость выполненных работ на 8022740 руб. 09 коп.

02 февраля 2017 года предприниматель направил в адрес общества претензию с предложением расторгнуть договор и возратить денежную сумму в размере разницы между фактически оплаченными денежными средствами и фактической стоимостью выполненных работ.

01 июля 2017 года предприниматель вновь направил в адрес общества претензию, в которой просил общество подписать соглашение о расторжении договора от 29.03.2016 N 29/3, возратить денежные средства в виде разницы между оплаченными и фактически выполненными работами, погасить убытки в виде упущенной выгоды, а также оплатить проценты за пользование чужими денежными средствами и неустойку.

Указанные претензии оставлены обществом без ответа и удовлетворения, что послужило основанием для обращения предпринимателя в суд с иском.

Общество полагая, что заказчик не в полном объеме оплатил фактически выполненные работы, обратился в суд со встречным исковым заявлением.

Направляя дело на новое рассмотрение в части требований встречного иска судом кассационной инстанции указано, что суды обоснованно отказали в удовлетворении требований предпринимателя. Выполнение строительно-монтажных работ по договору с 17.11.2016 по 13.12.2016 сторонами приостанавливалось, кроме того, истцом нарушен график оплаты авансовых платежей, согласованный в приложении N 2 к договору на 154 дней, договор расторгнут истцом в одностороннем порядке 25.02.2017, на основании полученной ответчиком 10.02.2017 претензии.

Поскольку вины подрядчика в просрочки выполнения работ не установлено, суды пришли к верному выводу, что требования предпринимателя о взыскании неустойки с общества не подлежат удовлетворению.

Определением Арбитражного суда Краснодарского края от 21.01.2020, оставленным без изменения постановлением Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.05.2020, произведено процессуальное правопреемство ООО «Специализированное Монтажно-Наладочное Управление-1» на главу КФХ Лутова Андрея Владимировича.

Истец по встречному иску просит взыскать с предпринимателя задолженность за выполненные работы мотивируя это тем, что ответчик необоснованно уклоняется от приемки и оплаты части выполненных работ, вызванной изготовлением заказчиком 21.05.2016 проектной документации, согласно которой высота зданий литер «А», «Б», «В» до низа несущих конструкций 8,20 м, а при заключении договора подряда 29.03.2016 и составлении калькуляции (локального ресурсного сметного расчета) была принята высота всех зданий до низа несущих конструкций 4,80 м.

Разногласия сторон сводится к вопросу об оплате фактически выполненных работ, выполненных сверх цены указанной в договоре, отраженных в актах выполненных работ.

По договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его (пункт 1 статьи 702 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ).

Пунктами 1, 2 статьи 740 ГК РФ предусмотрено, что по договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию

заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену.

Договор строительного подряда заключается на строительство или реконструкцию предприятия, здания (в том числе жилого дома), сооружения или иного объекта, а также на выполнение монтажных, пусконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ. Правила о договоре строительного подряда применяются также к работам по капитальному ремонту зданий и сооружений, если иное не предусмотрено договором.

В соответствии со статьями 711, 746 ГК РФ если договором подряда не предусмотрена предварительная оплата выполненной работы или отдельных ее этапов, заказчик обязан уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок, либо с согласия заказчика досрочно. Оплата выполненных подрядчиком работ производится заказчиком в размере, предусмотренном сметой, в сроки и в порядке, которые установлены законом или договором строительного подряда. При отсутствии соответствующих указаний в законе или договоре оплата работ производится в соответствии со статьей 711 настоящего Кодекса.

Сдача результата работ подрядчиком и приемка его заказчиком оформляются актом, подписанным обеими сторонами. При отказе одной из сторон от подписания акта в нем делается отметка об этом и акт подписывается другой стороной. Односторонний акт сдачи и приемки результата работ может быть признан судом недействительным лишь в том случае, если мотивы отказа от подписания акта признаны им обоснованными (пункт 4 статьи 753 ГК РФ).

Согласно пункту 5 статьи 720 ГК РФ при возникновении между заказчиком и подрядчиком спора по поводу недостатков выполненной работы или их причин по требованию любой из сторон должна быть назначена экспертиза

Поскольку между сторонами договора подряда возникли разногласия по вопросу стоимости и объема фактически выполненных работ, при первоначальном рассмотрении спора определением суда от 01.09.2017 по делу назначена судебно-строительная экспертиза, производство которой было поручено экспертам НПО ООО «СтройТехЭкспертиза», Даниеляну Сурену Артуровичу и Рыкову Евгению Сергеевичу.

На разрешение экспертов были поставлены следующие вопросы:

1. Определить виды, объемы и стоимость фактически выполненных ООО Специализированное Монтажно-Наладочное Управление-1 работ (с учетом стоимости материалов) по строительству ангаров из быстровозводимых конструкций общей площадью 3618 кв.м, расположенных по адресу: г. Армавир ФАД 160 км, а также выполненных подготовительных работ в том числе: перенос инженерных коммуникаций с демонтажем существующих строений в зоне строительства строений площадью 3618 кв.м в соответствии с договором № 29/3 на выполнение строительно-монтажных работ от 29.03.2016 и актами приемки выполненных работ?

2. Какие отклонения от проекта были допущены ответчиком при производстве строительно-монтажных работ на объекте: «Строительно-монтажные работы по строительству ангаров из быстровозводимых конструкций общей площадью 3618 кв.м», расположенном по адресу: г. Армавир, ФАД 160 км, в соответствии с договором подряда № 29/3 от 29.03.2016?

3. Если ответчиком допущены отклонения при производстве строительно-монтажных работ на объекте: «Строительно-монтажные работы по строительству ангаров из быстровозводимых конструкций общей площадью 3618 кв.м», расположенном по адресу: г. Армавир, ФАД 160 км., в соответствии с договором подряда № 29/3 от 29.03.2016, то какие необходимо выполнить мероприятия для устранения этих нарушений?

Согласно заключению судебной экспертизы № 131/16.1 от 12.02.2018 НПО ООО «СтройТехЭкспертиза», экспертами сделаны по заданным вопросам следующие выводы:

1. Расчеты объемов и стоимости фактически выполненных ООО «Специализированное Монтажно-Наладочное Управление-1» видов работ (с учетом стоимости материалов) по строительству ангаров из быстровозводимых конструкций общей площадью 3618 кв.м, расположенных по адресу: г. Армавир ФАД 160 км, а также выполненных подготовительных работ в том числе: перенос инженерных коммуникаций с демонтажем существующих строений в зоне строительства строений площадью 3618 кв.м в соответствии договором № 29/3 на выполнение строительно-монтажных работ от 29.03.2016 и актами о приемки выполненных работ, основанные на данных полученных по результатам проведенного экспертного осмотра и натурных измерений, а также на данных полученных по результатам изучения представленных материалов арбитражного дела № А32-29462/2017 и дополнительно представленных документов, приведены в локальных сметных расчетах №№ 1 - 4, являющихся приложениями №№ 1 - 4 к настоящему заключению судебных экспертов № 131/16.1 от 12.02.2018. Стоимость фактически выполненных ООО «Специализированное Монтажно-Наладочное Управление-1» видов работ (с учетом стоимости материалов) насчитывает 44729614 руб. 97 коп.

2. Из представленных в материалах арбитражного дела № А32-29462/2017 комплектов чертежей серий: «Спутник-18-4,8-32-605», «Спутник-18-8,2-54-606», «Спутник16-8,2-54-607», «Спутник-18-8,2-54-608», разработанных ООО «Югмонтаж-2000» 6 г.Краснодар в 2016 году (см. том 1 и том 2 поступившие 31.10.2017), определено, что каждое болтовое соединение конструктивных элементов вертикальных и горизонтальных связей стальных комбинированных каркасов запроектировано с применением болта М16×55 - 1 шт., гайки М16 – 2 шт., шайбы М16 – 2 шт. Результатами проведенного экспертного осмотра и натурных измерений, было установлено, что все болтовые соединения конструктивных элементов вертикальных и горизонтальных связей по осям «1»; «А»; «Д» и в осях «А-Д» стальных комбинированных каркасов исследованных объектов капитального строительства выполнены с применением 1-ой гайки М16 вместо проектного количества гаек М16, равного 2 шт. Следовательно, применение 1-ой гайки М16 вместо 2-х при устройстве болтовых соединений конструктивных элементов вертикальных и горизонтальных связей стальных комбинированных каркасов зданий литер «А», «Б», «В», «Г», расположенных на территории земельного участка с кадастровым номером 23:38:0139001:76, по адресу: Российская Федерация, Краснодарский край, г. Армавир ФАД 160 км, является отклонением от разработанных ООО «Югмонтаж-2000» комплектов чертежей серий: «Спутник-18-4,8-32-605», «Спутник-18-8,2-54-606», «Спутник-16-8,2-54-607», «Спутник18-8,2-54-608» и как следствие отклонением от условий п. 4.3 договора № 29/3 от 29.03.2016, согласно которому производство работ должно осуществляться в соответствии с проектом и рабочими чертежами. Для сведения судебными экспертами в заключении указано следующее: Принятое экспертом ООО «Экспертиза-1» в отчете № 051/СТО/16 (см. том 1 л. д. 57 – 101) количество конструкций и количество мест измерений в которых был произведен контроль прочности бетона является недостаточным и противоречит действующим требованиям ГОСТ 22690-2015, ГОСТ 18105-2010 и СП 13-102-2003 и как следствие не может являться доказательством занижения проектного класса бетона при устройстве фундаментов, подпорной стенки и плиты перекрытия. Кроме того, на листах 24 – 35 тома 6 (поступившего 31.10.2017) и на листах 2 – 14 тома 9 (поступившего 31.10.2017) материалов арбитражного дела № А32-29462/2017 представлена копия журнала бетонных работ № 1 и копии документов о качестве бетонной смеси изготовителя – ЗАО «Армавирская промышленная компания», устанавливающие фактическую прочность бетона, использованного при возведении складских зданий литер «А», «Б», «В», «Г», расположенных на территории земельного

участка с кадастровым номером 23:38:0139001:76, по адресу: Российская Федерация, Краснодарский край, г. Армавир ФАД 160 км.

3. Сравнив выявленный в процессе проведенного визуального и инструментального обследования складских зданий литер «А», «Б», «В», «Г», расположенных на территории земельного участка с кадастровым номером 23:38:0139001:76, по адресу: Российская Федерация, Краснодарский край, г. Армавир ФАД 160 км, дефект в виде применения 1-ой гайки М16 вместо 2-х при устройстве болтовых соединений конструктивных элементов вертикальных и горизонтальных связей стальных комбинированных каркасов указанных зданий, с действующими требованиями разделов I и II классификатора основных видов дефектов в строительстве и промышленности строительных материалов, утвержденного Главгосархстройнадзором России 17 ноября 1993 года, определено, что данный дефект является значительным, технически устранимым. В целях устранения выявленного в процессе проведения экспертного осмотра и натурных измерений дефекта, необходимо выполнить работы по монтажу (накрутки и затягиванию) еще по одной гайки М16 на все болтовые соединения конструктивных элементов вертикальных и горизонтальных связей по осям «1»; «А»; «Д» и в осях «А-Д» стальных комбинированных каркасов складских зданий литер «А», «Б», «В», «Г». Расчет объема и стоимости работ, связанных с устранением выявленного в процессе проводимого экспертного осмотра и натурных измерений дефекта представлен в локальном сметном расчете № 5, являющимся приложением № 5 к настоящему заключению судебных 7 экспертов № 131/16.1 от 12.02.2018. Стоимость работ связанных с устранением выявленного дефекта, насчитывает 119335 руб. 42 коп.

Отменяя судебные акты и направляя дело на новое рассмотрение в части удовлетворения встречных исковых требований, суд кассационной инстанции исходил из того, что выводы экспертами сделаны на основании натурального осмотра, техническое обследование объектов проведено методом визуального осмотра, не проведены инструментальные и лабораторные исследования свойств использованных в строительстве материалов. Окружной суд пришел к выводу, что суды преждевременно отказали в удовлетворении ходатайства предпринимателя о проведении дополнительной экспертизы, лишив его возможности реализации принадлежащих ему процессуальных прав и обязанностей по доказыванию своих требований и возражений.

Выполняя указания суда кассационной инстанции, суд определением от 17.06.2020 назначил дополнительную судебно-строительную экспертизу, проведение которой поручил экспертам НПО ООО «СтройТехЭкспертиза» Даниеляну Сурену Артуровичу и Рыкову Евгению Сергеевичу.

На разрешение экспертов поставлены следующие вопросы:

1. Определить из стоимости фактически выполненных работ (с учетом стоимости материалов) ООО «Специализированное Монтажно-Наладочное Управление – 1» на основании заключения судебной экспертизы от 12.02.2018 № 131/16.1 объем и стоимость качественно и некачественно выполненных работ ООО «Специализированное Монтажно-Наладочное Управление – 1»?

2. Определить фактический класс и марку бетона, использованного ООО «Специализированное Монтажно-Наладочное Управление – 1» при производстве работ по договору № 29/3 от 29.03.2016?

Согласно заключению судебной экспертизы № 138/16.1 от 05.10.2020 НПО ООО «СтройТехЭкспертиза», экспертами сделаны по заданным вопросам следующие выводы:

1. Расчеты объемов и стоимости качественно выполненных ООО «Специализированное Монтажно-Наладочное Управление-1» видов и объемов работ (с учетом стоимости материалов) по строительству ангаров из быстровозводимых конструкций общей площадью 3618 м², расположенных по адресу: г. Армавир ФАД 160 км, а также выполненных подготовительных работ в том числе: перенос инженерных коммуникаций с демонтажем существующих строений в зоне строительства строений

площадью 3618 м², представлены в откорректированных локальных сметных расчетах 2 и 5, являющихся приложениями 1 и 2 к настоящему заключению судебных экспертов № 318/16.1 от 28.09.2010 и в локальных сметных расчетах 1, 3, 4 являющихся приложениями 1, 3, 4 к заключению судебных экспертов № 131/16.1 от 12.02.2018. Стоимость качественно выполненных ООО «Специализированное Монтажно-Наладочное Управление-1» видов и объемов работ (с учетом стоимости материалов), насчитывает 45600504 (сорок пять миллионов шестьсот тысяч пятьсот четыре) рубля 56 коп.

2. В процессе проводимого 30.07.2020 экспертного осмотра объекта: «Ангары из быстровозводимых конструкций общей площадью 3618 кв.м, по адресу: г. Армавир ФАД 160 км», было выполнено испытание бетона прямым неразрушающим методом определения прочности (отрыв со скалыванием), с применением измерителя прочности бетона «ПОС-50 МГ4» модификации «ПОС-50 МГ4.0» заводской номер 1383, свидетельство о поверке № 0695/F от 22.01.20 до 21.01.21 (внесен в государственный реестр). По результатам выполненных испытаний прочности бетона на сжатие, была произведена камеральная обработка полученных значений. Результат выполненной камеральной обработки представлен в табл. 2 на стр. 16 – 17 закл. в виде протокола измерений прочности бетона. Результаты испытаний позволили заключить, что фактическая прочность бетона использованного ООО «Специализированное Монтажно-Наладочное Управление – 1» при производстве работ по устройству фундаментов спорного объекта по договору № 29/3 от 29.03.2016, соответствует классу бетона В15. В соответствии с таблицей 6 приложения 1 (справочное) ГОСТ 26633-91 «Бетоны тяжелые и мелкозернистые. Технические условия», класс бетона по прочности В15 соответствует марки бетона по прочности М200.

Заключение судебных экспертов № 18/16.1 от 05.10.2020 подписано экспертами, удостоверено печатью экспертного учреждения и соответствует установленным статьей 25 Федерального закона от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» требованиям, эксперты под подписку предупреждены об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения. Исследовав указанные заключения экспертов, суд признал выводы, приведенные в заключениях по представленным на экспертизу документам и поставленным на разрешение вопросам достаточно обоснованными, установил, что противоречий в выводах экспертов не имеется.

Нарушений порядка назначения экспертизы, предусмотренного статьей 82 АПК РФ, из материалов дела не усматривается. Доказательств некомпетентности назначенной судом экспертной организации, нарушений законодательства экспертом и иных злоупотреблений при проведении экспертизы в материалах дела не имеется.

Поскольку процедура назначения и проведения экспертизы полностью соблюдена, а заключение эксперта соответствует предъявляемым законом требованиям и является достаточно ясным и полным, а потому не вызывает сомнений в его обоснованности, суд признает его допустимым доказательством по делу.

Определением суда от 23.11.2020 по ходатайству ответчика по встречному иску в судебное заседание вызван эксперт НПО ООО «СтройТехЭкспертиза» Даниелян Сурен Артурович.

В ходе судебного заседания 15.12.2020 эксперт Даниелян С.А., предупрежденный об уголовной ответственности, дал устные ответы на вопросы сторон.

К материалам дела приобщены письменные пояснения и ответы экспертов С.А. Даниеляна и Е.С. Рыкова на замечания по заключению дополнительной судебной экспертизы № 18-1/16.1 от 21.12.2020.

Из данных письменных пояснений следует, что нарушения при проведении экспертизы отсутствуют и что стоимость работ по устранению выявленной недоделки в виде отсутствия 2-й (дополнительной) гайки М16 на болтовых соединениях связей каркасов зданий, экспертами изначально определена в расценках I квартала 2018 года при

производстве первичной экспертизы № 131/16.1 от 12.02.18, то есть в ценах, действующих на дату составления заключения, и как следствие в ценах, действующих на момент производства таких работ, с учетом НДС 18%. В дальнейшем при производстве дополнительной судебной экспертизы № 318/16.1 от 05.10.20 определено, что выявленная недоделка фактически не устранена. В связи с чем, экспертами принято решение произвести индексацию стоимости работ по устранению выявленного дефекта из цен I квартала 2018 года в цены III квартала 2020 года (см. ЛСР №5 корр). Однако, при выполнении индексации экспертами допущена техническая опечатка в части применения НДС 18%. В действительности же, по состоянию на III квартал 2020 года величина НДС составляет 20%. В связи с этим, экспертами выполнена корректировка расчета. После выполненной корректировки стоимость работ по устранению выявленной недоделки изменилась с 345687 руб. 30 коп. до 351546 руб. 41 коп.

Следовательно, стоимость качественно выполненных ООО «Специализированное Монтажно-Наладочное Управление-1» видов и объемов работ (с учетом стоимости материалов), будет насчитывать 45594645 (сорок пять миллионов пятьсот девяносто четыре тысячи) руб. 45 коп.

Расчет суммы сделан из следующего: (1077119,55 руб. + 44139933,82 руб. + 155237,89 руб. + 573 900,60 руб.) – 351546,41 руб. = 45594645,45 руб., где:

- 1077119,55 руб. – стоимость подготовительных работ (см. лср. № 1 к закл. № 131/16.1 от 12.02.2018 на л. д. 96 – 102 тома 4 дела № А32-29462/2017). Сумма относительно выводов, сделанных в экспертном заключении № 131/16.1 от 12.02.2018 (лист 85 экспертного заключения №131/16.1) не изменилась;

- 44139933,82 руб. – стоимость работ по строительству зданий складов (см. лср. № 2 корректировка, прил. 1 к закл. № 318/16.1 от 28.09.2020). Данная сумма изменилась путем увеличения на 1216576,89 руб. относительно расчетов, сделанных в экспертном заключении № 131/16.1 от 12.02.2018 от 12.02.2018 (лист 85 экспертного заключения № 131/16.1);

- 155237,89 руб. – стоимость работ по водоснабжению и канализации административного здания (см. лср. № 3 к закл. № 131/16.1 от 12.02.2018 на л.д. 119-124 тома 4 дела № А32-29462/2017);

- 573900,60 руб. – стоимость работ по изготовлению докстанций (см. лср. № 4 к закл. № 131/16.1 от 12.02.2018 на л.д. 125 – 127 тома 4 дела № А32-29462/2017);

- 351546,41 руб. – стоимость работ по устранению недоделки (см. лср. № 5 корр, прил. 1 к настоящим ответам).

На странице 18 экспертного заключения указано, что на странице 74 заключения судебной экспертизы № 131/16.1 от 12.02.2018 (см. л. д. 75 тома 4 дела № А32-29462/2017), зафиксировано следующее:

«В процессе изучения материалов арбитражного дела № А32-29462/2017 (см. том 1 л. д. 63 – 65), экспертами было определено, что результатами шурфовки полов зданий установлена средняя толщина песчано-щебеночного основания, равная 540 мм. Следовательно, объем песчано-щебеночной смеси под конструкциями полов составит 1874 м³».

То есть, толщина песчано-щебеночного основания под конструкциями полов исследуемого объекта была принята экспертами по фотоматериалам, содержащимся в отчете № 051/СТО/16 от 17.01.2017, подготовленном ООО «Экспертиза-1» (см. л. д. 63 – 65 тома 1 дела № А32-29462/2017).

При этом в процессе проводимого 30.07.2020 экспертного осмотра и измерений прочности бетона использованного ООО «Специализированное Монтажно-Наладочное Управление – 1» при устройстве фундаментов исследуемого объекта, экспертом были выполнены замеры фактической толщины песчано-щебеночного основания в каждом подготовленном ИП Панасюком О.П. шурфе. То есть, выполнено 12 замеров фактической

толщины песчано-щебеночного основания. Результатами выполненных замеров определена средняя толщина песчано-щебеночного основания, равная 940 мм (0,94 м).

Расчет: $(1,2 \text{ м} + 1,05 \text{ м} + 1,0 \text{ м} + 1,20 \text{ м} + 1,05 \text{ м} + 0,9 \text{ м} + 1,0 \text{ м} + 0,7 \text{ м} + 0,75 \text{ м} + 0,55 \text{ м} + 1,30 \text{ м} + 0,6 \text{ м}) \div 12 = 0,94 \text{ м}$ (940 мм).

В целях фиксации результатов замера фактической толщины песчано-щебеночного основания под конструкциями полов исследуемого объекта, экспертом были выполнены фотоработы. Результат выполненных фоторабот представлен ниже на фотографиях 11 – 22 в таблице 3.

То есть, при определении объема и стоимости качественно выполненных ООО «Специализированное Монтажно-Наладочное Управление – 1» работ, экспертами учтен объем песчано-щебеночного основания равный 3262 м³, а не 1874 м³, как это было учтено в судебной экспертизе на основании фотоматериалов имеющихся в арбитражном деле № А32-29462/2017 (см. л. д. 63 – 65 тома 1).

Относительно занижения класса бетона фундаментов и применения первой гайки вместо двух гаек при устройстве болтовых соединений связи, эксперты в заключении № 318/16.1 от 05.10.2020 на странице 20 отметили, что результатами выполненных строительно-технических исследований определено, что бетон использованный ООО «Специализированное Монтажно-Наладочное Управление – 1» при производстве работ по устройству фундаментов спорного объекта по договору № 29/3 от 29.03.2016, соответствует классу В15, марки М200. В соответствии с представленной на листах 1 – 16 тома 5 дела № А32-29462/2017 рабочей документацией: «Каркас комбинированный из сваренного двутавра и облегченных оцинкованных гнутых профилей. Фундаменты» (шифр: спутник – 53-54-8,2 + 18-32-4,8-КЖ1), разработанной ООО «Югмонтаж-2000» г. Краснодар в 2016 году, класс бетона всех столбчатых фундаментов Фм1, Фм1с, Фм2, Фм2с, Фм3, Фм4, Фм5, Фм6, Фм7, Фм8, Фм9, Фм10, принят В20 (марка М250).

То есть, фактически ООО «Специализированное Монтажно-Наладочное Управление – 1» использовало бетон классом ниже в сравнении с проектным показателем. Следует отметить, что геометрические параметры вскрытых столбчатых фундаментов Фм1, Фм1с, Фм2, Фм2с, Фм3, Фм4, Фм5, Фм6, Фм7, Фм8, Фм9, Фм10 и их планово-высотное положение соответствует требованиям рабочей документации: «Каркас комбинированный из сваренного двутавра и облегченных оцинкованных гнутых профилей. Фундаменты» (шифр: спутник – 53-54-8,2 + 18-32-4,8-КЖ1), разработанной ООО «Югмонтаж-2000» г. Краснодар в 2016 году.

Пункт 6.1.6 раздела 6.1 «Бетон» главы 6 «Материалы для бетонных и железобетонных конструкций» свода правил СП 63.13330.2018 «Бетонные и железобетонные конструкции. Основные положения» (актуализированная редакция СНиП 52-01-2003), приводит следующее требование:

6.1.6. Для железобетонных конструкций следует применять класс бетона по прочности на сжатие не ниже В15.

Таким образом, фактически использованный ООО «Специализированное Монтажно-Наладочное Управление – 1» бетон, класса по прочности на сжатие В15, при устройстве столбчатых фундаментов спорного объекта удовлетворяет действующие требования пункта 6.1.6 раздела 6.1 главы 6 СП 63.13330.2018 «Бетонные и железобетонные конструкции. Основные положения» (актуализированная редакция СНиП 52-01-2003), в части применения класса бетона по прочности на сжатие для железобетонных конструкций не ниже В15.

Вместе с тем, суд принимает во внимание заключение эксперта № 133/16.1 от 12.02.2018 и письменные пояснения от 23.04.2018, из которых следует, что увеличение объема работ и стоимости работ связано с тем, что по результатам изучения локального ресурсного сметного расчета на ангар 53×54+18×42, утвержденного (с оттисками печатей) ИП Панасюк О.П. и ООО «СМНУ-1» (см. том 12 л. д. 3-15 и том 2 л. д. 163-174),

определено, что разделом 4 «Монтаж металлического каркаса» заложено 60 тонн металлоконструкций или 1 комплект.

Заложенный в смету объем металлических конструкций недостаточен для реализации проектных решений фактически возведенных складских зданий литер «А», «Б», «В» высотой до низа несущих конструкций 8,20 м и складского здания литер «Г» высотой до низа несущих конструкций 4,80 м. Выявленное отклонение заложенного в смету объема металлических конструкций, равного 60 тоннам или 1 комплекта, в сравнении с проектным объемом и объемом, равным 119,2382 тонн, полученным по результатам выполненных экспертами расчетов может быть обусловлено тем, что при составлении локального ресурсного сметного расчета была принята высота всех зданий до низа несущих конструкций 4,80 м, вместо высоты складских здания литер «А», «Б», «В» до низа несущих конструкций 8,20 м.

Кроме того, объемы работ по договору, отраженных в спорных актах было обусловлено разработкой заказчиком проектной документацией в Некоммерческом партнерстве «Фирма «Стройпроект» 21.05.2016. В подписанных актах, а также в представленном ответчиком (по встречному иску) отчете № 51/СТО/16 предприниматель принимает часть работы истца (по встречному иску), которые увеличились в результате изготовления последним проектной документацией с учетом увеличением высоты здания, а именно в акте о приемке выполненных работ формы КС-2 и справки о стоимости выполненных работ и затрат формы КС-3 № 1 от 21.06.2016 (отчетный период с 09.06.16 по 30.06.16) принят объем бетона в объеме 478,3 м³, в отчете предоставленном ИП Панасюк О.П., принят объем бетона 476 м³, по первоначальной смете (калькуляции) (Приложение № 1 договору) объем бетона предусматривался 316,7 м³. Экспертизой проведенной в рамках дела также подтверждено увеличение бетона с 316,7 м³ до 475,6 м³.

Вышеуказанное подтверждает факт того, что предпринимателем были внесены изменения в проектную документацию, а также факт, что последний понимал, что стоимость работ и материалов увеличится и фактически принимал по актам увеличенный объем работ и материалов.

Указанные обстоятельства установлены при первоначальном рассмотрении спора.

Ходатайство ответчика по встречному иску о назначении повторной судебной экспертизы судом рассмотрено и отклонено ввиду нижеследующего.

В соответствии с частью 2 статьи 87 АПК РФ в случае возникновения сомнений в обоснованности заключения эксперта или наличия противоречий в выводах эксперта или комиссии экспертов по тем же вопросам может быть назначена повторная экспертиза, проведение которой поручается другому эксперту или другой комиссии экспертов.

По смыслу части 2 статьи 87 АПК РФ само по себе заявление лицом, участвующим в деле, ходатайства о назначении повторной экспертизы не создает обязанности суда по ее безусловному назначению.

Вопрос о необходимости назначения экспертизы относится к компетенции суда, разрешающего дело по существу, удовлетворение ходатайства о проведении экспертизы является правом, а не обязанностью суда, которое он может реализовать в случае, если с учетом всех обстоятельств дела придет к выводу о необходимости осуществления такого процессуального действия для правильного разрешения спора.

Оснований считать выводы эксперта противоречивыми и недостаточно полными у суда не имеется, оснований, предусмотренных частью 2 статьи 87 АПК РФ, для назначения повторной экспертизы не установлено.

Кроме того, ответчиком по встречному иску денежные средства на депозитный счет суда не перечислены.

Согласно абзацу 2 пункта 22 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 04.04.2014 № 23 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе» в случае неисполнения указанными лицами обязанности по внесению на депозитный счет суда денежных сумм в

установленном размере суд выносит определение об отклонении ходатайства о назначении экспертизы и, руководствуясь положениями части 2 статьи 108 и части 1 статьи 156 Кодекса, рассматривает дело по имеющимся в нем доказательствам.

Права участников процесса неразрывно связаны с их процессуальными обязанностями, поэтому в случае нереализации участником процесса предоставленных ему законом прав, в том числе представления доказательств обоснованности и законности своих требований или возражений, последний несет риск наступления неблагоприятных последствий, связанных с несовершением определенных действий (часть 2 статьи 9 АПК РФ).

При изложенных обстоятельствах оснований для удовлетворения ходатайства о назначении повторной судебной экспертизы суд не усматривает.

После опроса эксперта в судебном заседании 15.12.2020, истец по встречному иску уменьшил размер исковых требований и просит взыскать с индивидуального предпринимателя Панасюка Олега Петровича 6675778 руб. 45 коп. задолженности, 1943036 руб. 05 коп. пени за период с 28.03.2016 по 13.09.2016, 1796038 руб. 39 коп. процентов за пользование чужими денежными средствами за период с 27.02.2017 по 23.11.2020, а также за период с 24.11.2020 по день фактической уплаты долга истцу.

Требование о взыскании 6675778 руб. 45 коп. задолженности за выполненные работы истец по встречному иску мотивирует тем, что ответчик необоснованно уклоняется от приемки и оплаты части выполненных работ, вызванной изготовлением заказчиком 21.05.2016 проектной документации, согласно которой высота зданий литер «А», «Б», «В» до низа несущих конструкций 8,20 м, а при заключении договора подряда 29.03.2016 и составлении калькуляции (локального ресурсного сметного расчета) была принята высота всех зданий до низа несущих конструкций 4,80 м.

Истец по встречному иску указал, что с учетом изменения высоты зданий по инициативе заказчика произошло увеличение объема металлических конструкций с 60 тонн до 119,2382 тонн (в денежном выражении с 9215170 руб. до 15417163,17 руб., увеличение на 6201993,17 руб.). С учетом изменения высоты зданий, также увеличен объем бетона фундамента с 316,7 м³ до 475,6 м³ (в денежном выражении с 1050823,27 руб. до 1526247,96 руб., увеличение на 475424,69 руб.), монтажные работы с 487437,6 руб. до 1260182,02 руб., увеличение на 772744,43 руб. Итого увеличение составило на 7450162,29 руб.

Ответчик по встречному иску возражал против удовлетворения исковых требований, указывая на неподписанные со своей стороны акты выполненных работ.

В связи с указанными выше обстоятельствами, а так же с учетом экспертных заключений по результатам проведенных в рамках судебного разбирательства судебных экспертиз суд приходит к следующему.

Так, материалами дела подтверждено, что работы по договору выполнены в полном объеме истцом по встречному иску и предъявлены на сумму 51105925 руб. 48 коп. Между тем, судебной экспертизой установлено, что стоимость качественно выполненных обществом видов и объемов работ (с учетом стоимости материалов) насчитывает 45594645 руб. 45 коп. Оплаченная ответчиком сумма составляет 38918867 руб.

Исходя из вышесказанного, разница между фактически выполненными работами и оплаченной ответчиком суммой составляет 6675778 руб. 45 коп.

Истцом по встречному иску заявлено о взыскании с индивидуального предпринимателя Панасюк О.П. суммы в размере 6675778 руб. 45 ко.

Суть спора между сторонами сводится к вопросу об оплате фактически выполненных работ сверх цены указанной в договоре, отраженных в актах выполненных работ.

Как усматривается из материалов дела, заказчик перечислил подрядчику за выполнение строительных работ 38918867 руб., что подтверждается платежными поручениями № 163 от 13.09.2016, № 33 от 31.03.2016, № 51 от 20.04.2016, № 52 от

20.04.2016, № 73 от 27.05.2016, № 87 от 10.06.2016, № 88 от 10.06.2016, № 108 от 05.07.2016, № 116 от 21.07.2016, № 118 от 29.07.2016, № 124 4 от 04.08.2016, № 128 от 10.08.2016, № 137 от 19.08.2016, № 138 от 19.08.2016, № 139 от 23.08.2016, № 140 от 30.08.2016 и № 144 от 01.09.2016.

Работы приняты по договору подряда, что подтверждается:

- актом о приемке выполненных работ формы КС-2 и справки о стоимости выполненных работ и затрат формы КС-3 № 1 от 21.06.2016 (отчетный период с 09.06.16 по 30.06.16), основание составления – договор подряда № 29/3 от 29.03.2016, подписанных (с оттисками печатей) ООО «Специализированное Монтажно-Наладочное Управление – 1» и индивидуальным предпринимателем Панасюком Олегом Петровичем, на сумму 17782273 руб. 39 коп.;

- актом о приемке выполненных работ формы КС-2 и справки о стоимости выполненных работ и затрат формы КС-3 № 2 от 26.08.2016 (отчетный период с 01.08.16 по 30.08.16), основание составления – договор подряда № 29/3 от 29.03.2016, подписанных (с оттисками печатей) на сумму 7615247 руб. 43 коп.;

- актом о приемке выполненных работ формы КС-2 и справки о стоимости выполненных работ и затрат формы КС-3 № 3 от 02.11.2016 (отчетный период с 01.10.16 по 30.10.16), основание составления – договор подряда № 29/3 от 29.03.2016, подписанных (с оттисками печатей) обществом и предпринимателем на сумму 155277 руб. 24 коп.;

- актом приемке выполненных работ формы КС-2 и справки о стоимости выполненных работ и затрат формы КС-3 № 1 от 31.03.2016 (отчетный период с 01.03.16 по 31.03.16), основание составления – договор подряда № 29/3 от 29.03.2016, подписанным (с оттиском печати) обществом в одностороннем порядке, на сумму 2395988 руб. 68 коп.;

- актом о приемке выполненных работ формы КС-2 № 2 от 30.06.2016 (отчетный период с 01.06.16 по 30.06.16), основание составления – договор подряда № 29/3 от 29.03.2016, подписанного (с оттиском печати) обществом в одностороннем порядке, на сумму 21655571 руб.;

- актом о приемке выполненных работ формы КС-2 и справки о стоимости выполненных работ и затрат формы КС-3 № 3 от 30.09.2016 (отчетный период с 01.09.16 по 30.09.16), основание составления – договор подряда № 29/3 от 29.03.2016, подписанных (с оттиском печати) обществом в одностороннем порядке, на сумму 1523878 руб. 24 коп.;

- актом о приемке выполненных работ формы КС-2 № 4 от 30.09.2016 (отчетный период с 01.09.16 по 30.09.16), основание составления – договор подряда № 29/3 от 29.03.2016, подписанного (с оттиском печати) обществом в одностороннем порядке, на сумму 132967 руб. 80 коп.

Таким образом, акт № 1 от 21.06.2016 на сумму 17782273,39 руб., акт № 2 от 26.08.2016 на сумму 7615247,43 руб., акт № 3 от 02.11.2016 на сумму 155277,24 руб. подписаны сторонами в двухстороннем порядке. Акт № 1 от 31.03.2016 на сумму 2395988,68 руб., акт № 2 от 30.06.2016 на сумму 21655571 руб., акт № 3 от 30.09.2016 на сумму 1523878,24 руб. акт № 4 от 30.09.2016 на сумму 132967,80 руб. подписаны обществом в одностороннем порядке. Всего обществом заявлена к оплате сумма в размере 51261203 руб. 78 коп.

Факт направления актов выполненных работ подтвержден материалами дела (л.д. 179, т. 2) и предпринимателем не оспаривается.

Ответчик от подписания указанных актов на общую сумму 25708405 руб. 72 коп. отказался по мотиву несоответствия дат, а также неверного их оформления. Иные мотивы, обосновывающие отказ от подписания актов, ответчиком не указаны.

Отказ о подписания актов приемки выполненных работ в соответствии с пунктом 4 статьи 753 ГК РФ сам по себе не может рассматриваться судом в качестве доказательства

его недействительности, как документа, подтверждающего сдачу-приемку выполненных работ. Обратное возможно лишь в случае признания судом мотивов отказа от подписания акта приемки работ обоснованными.

При этом в силу части 2 статьи 65 АПК РФ, с учетом правовой позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 27.03.2012 № 12888/11, именно заказчик должен представить доказательства обоснованного отказа от подписания актов выполненных работ.

Как было указано ранее, судом в целях установления объема и стоимости качественно выполненных работ, определением от 01.09.2017 производство было приостановлено и назначена судебная экспертиза, производство которой поручено НПО ООО «СтройТехЭкспертиза». После направления судом кассационной инстанции на новое рассмотрение встречных исковых требований была проведена дополнительная судебная экспертиза по установлению марки использованного бетона.

Так, 17.06.2020 производство по делу приостановлено в связи с назначением дополнительной судебной экспертизы, производство которой поручено НПО ООО «СтройТехЭкспертиза».

Согласно заключений судебных экспертов, с учетом дополнительных письменных пояснений экспертов, стоимость качественно выполненных ООО «Специализированное Монтажно-Наладочное Управление-1» видов работ (с учетом стоимости материалов), насчитывает 45594645 руб. 45 руб.

Указанные работы выполнены ответчиком сверх цены, согласованной в договоре и в сводной ведомости объемов работ. Согласно пункту 2.1. договора цена договора определяется на основании калькуляции и составляет 38918867 руб. Пунктом 2.3. договора предусмотрен окончательный расчет за выполненные работы производится заказчиком поэтапно, согласно представленных актов выполненных работ в течение 3 (трех) дней после сдачи работ по акту сдачи-приемки, оформленному в установленном порядке.

По правилу пункта 6 статьи 709 ГК РФ подрядчик не вправе требовать увеличения твердой цены договора.

В то же время, при существенном возрастании стоимости материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, которые нельзя было предусмотреть при заключении договора, подрядчик имеет право требовать увеличения установленной цены, а при отказе заказчика выполнить это требование – расторжения договора в соответствии со статьей 451 ГК РФ.

Специальное правило пункта 3 статьи 744 ГК РФ предусматривает, что подрядчик вправе требовать в соответствии со статьей 450 ГК РФ пересмотра сметы, если по не зависящим от него причинам стоимость работ превысила смету не менее чем на десять процентов.

Возникновение данного права само по себе не зависит от согласия заказчика, а обусловлено двумя юридическими фактами: превышением сметы на 10 процентов и более и образованием данного превышения по независящем от подрядчика обстоятельствам.

При этом согласно пунктам 1 и 2 статьи 744 ГК РФ, заказчик вправе вносить изменения в техническую документацию при условии, если вызываемые этим дополнительные работы по стоимости не превышают десяти процентов указанной в смете общей стоимости строительства и не меняют характера предусмотренных в договоре строительного подряда работ.

Внесение в техническую документацию изменений в большем против указанного объема осуществляется на основе согласованной сторонами дополнительной сметы. Кроме того, согласно пунктам 3, 5 статьи 743 ГК РФ, подрядчик, обнаруживший в ходе строительства не учтенные в технической документации работы и в связи с этим

необходимость проведения дополнительных работ и увеличения сметной стоимости строительства, обязан сообщить об этом заказчику.

При согласии заказчика на проведение и оплату дополнительных работ подрядчик вправе отказаться от их выполнения лишь в случаях, когда они не входят в сферу профессиональной деятельности подрядчика либо не могут быть выполнены подрядчиком по независящим от него причинам. Таким образом, действующее законодательство предусматривает три различных основания и, как следствие, порядка изменения твердой цены договора строительного подряда.

Согласно заключению эксперта № 133/16.1 от 12.02.2018 и письменных пояснений от 23.04.2018, увеличение объема работ и стоимости работ связано с тем, что по результатам изучения локального ресурсного сметного расчета на ангар 53×54+18×42, утвержденного (с оттисками печатей) сторонами, определено, что разделом 4 «Монтаж металлического каркаса» заложено 60 тонн металлоконструкций или 1 комплект. Заложенный в смету объем металлических конструкций недостаточен для реализации проектных решений фактически возведенных складских зданий литер «А», «Б», «В» высотой до низа несущих конструкций 8,20 м и складского здания литер «Г» высотой до низа несущих конструкций 4,80 м. Выявленное отклонение заложенного в смету объема металлических конструкций, равного 60 тоннам или 1 комплекта, в сравнении с проектным объемом и объемом, равным 119,2382 тонн, полученным по результатам выполненных экспертами расчетов может быть обусловлено тем, что при составлении локального ресурсного сметного расчета была принята высота всех зданий до низа несущих конструкций 4,80 м, вместо высоты складских здания литер «А», «Б», «В» до низа несущих конструкций 8,20 м.

Кроме того, судом установлено, что объем работ по договору, отраженный в спорных актах обусловлен разработкой заказчиком проектной документацией в Некоммерческом партнерстве «Фирма «Стройпроект» 21.05.2016.

В подписанных актах, а также в представленной ответчиком (по встречному иску) экспертном заключении предприниматель принимает часть работы истца (по встречному иску) которые увеличились в результате изготовления последним проектной документации с учетом увеличением высоты здания, а именно в акте о приемке выполненных работ формы КС-2 и справки о стоимости выполненных работ и затрат формы КС-3 № 1 от 21.06.2016 (отчетный период с 09.06.16 по 30.06.16) принят объем бетона в объеме 478,3 кв.м, в заключении эксперта предоставленного предпринимателем, принят объем бетона в объеме 476 кв.м, по первоначальной смете (калькуляции) Приложение № 1 договору объем бетона предусматривался в объеме 316,7 кв.м.

Судебными экспертизами, проведенными в рамках настоящего спора, также подтверждено увеличение бетона с 316,7 кв.м до 475,6 кв.м. и увеличение объема песчанощебеночного основания с 1874 м³ до 3262 м³.

Из указанного следует, что предпринимателем внесены изменения в проектную документацию, а также факт того, что последний понимал, что стоимость работ и материалов увеличится и фактически принимал по актам увеличенный объем работ и материалов.

Согласно пункту 4.1. договора подрядчик обязан выполнить все работы по объекту в объеме и сроки, предусмотренные договором, технической и сметной (проектно-сметной) документацией.

Имеющаяся в материалах дела проектная документация была разработана некоммерческим партнерством «Фирма «Стройпроект» 21.05.2016, в то время как договор заключен между сторонами 29.03.2016, то есть в процессе исполнения договора.

Вместе с тем, суд принимает вывод экспертизы (лист. 23 заключения судебных экспертов №138/16.1. от 05.10.2020) о соответствии класса бетона по прочности В15 по прочности М200.

Вышеуказанный вывод экспертизы, также подтверждается письменным ответом ООО «Югмонтаж-2000» от 17.11.2020, предоставленным истцом по встречному иску в материалы дела.

Так, ООО «Югмонтаж-2000» не опровергается тот факт, что фактический класс бетона В15 для столбчатого фундамента удовлетворяет требованиям по несущей способности здания, а также для всех видов нагрузок. Расчет по I предельному состоянию (материалу фундамента) выполнен согласно действующим требованиям СП 63.13330.2018 «Бетонные и железобетонные конструкции. Основные положения» по наиболее нагруженному типу столбчатого фундамента, по фактически установленной прочностипрочности бетона В15, использованному при монтаже каркаса здания с рабочей документацией «Каркас комбинированный из сваренного двутавра и облегченных оцинкованных гнутых профилей. Фундаменты» (шифр: спутник-53-54-8,2 + 18-32-4,8-КЖ1), разработанной ООО «Югмонтаж-2000» г.Краснодар в 2016 году.

Таким образом, суд приходит к выводу о том, что дополнительные работы, предъявленные к приемке на основании актов, выполнены истцом с согласия и по поручению ответчика по встречному иску, и при наличии соответствующей информации у ответчика.

Кроме того, ответчик по встречному иску в судебном заседании не отрицал, что пользуется результатом выполненных истцом работ, что говорит о потребительской ценности выполненных работ. Также данный факт подтверждается и экспертным заключением № 318/16.1 от 05.10.2020 где указано (лист 20-21), что на дату 14.11.2017 проведения экспертного осмотра в рамках производства судебной экспертизы № 131/16.1 от 12.02.2018, так и на дату 30.07.2020 проведения экспертного осмотра в рамках производства настоящей дополнительной экспертизы № 318/16.1 от 28.09.2020 определено отсутствие видимых дефектов и повреждений, которые могли бы снижать прочностные характеристики конструкций и повышать их деформативность, а также ухудшать эксплуатационное состояние зданий. Определено отсутствие перекосов частей зданий, разломов фундаментов и прочих повреждений и деформаций, свидетельствующих о неудовлетворительном состоянии основания.

Также по результатам проведенного обследования зданий складов литер «А», «Б», «В», «Г» и их строительных конструкций, по внешним признакам определено, что:

- видимые дефекты, снижающие прочность, устойчивость и жесткость несущих конструкций, на момент обследований отсутствуют;
- повреждения несущих конструкций, снижающие их прочность, устойчивость и жесткость, на момент обследований отсутствуют;
- характерные деформации зданий и их отдельных строительных конструкций (прогибы, крены, выгибы, перекосы, разломы и т.д.) на момент обследований отсутствуют.

Совокупность этих и других фактов говорить о добросовестности действий подрядчика. Таким образом, поскольку фактическое выполнение работ на общую сумму 45594645 руб. 45 коп. обусловлено разработкой заказчиком проектной документации, что прямо связано с волеизъявлением ответчика, сумма удорожания превысила более 10 % от цены договора, у предпринимателя в силу положений статей 307, 309, пунктов 2, 3 статьи 744, статьи 753 ГК РФ не имелось правовых оснований для отказа в приемке и оплате данных работ.

То обстоятельство, что в нарушение условий договора сторонами не была согласована дополнительная смета и не подписано дополнительное соглашение, не принимается судом во внимание, поскольку от совершения указанных действий ответчик уклонялся, что в силу пункта 4 статьи 1 ГК РФ лишает его права ссылаться на указанное обстоятельство.

Положения пунктов 3, 4 статьи 743 ГК РФ к рассматриваемым правоотношениям не применимы, поскольку в данном случае имеют место иные основания превышения твердой цены договора.

Наряду с вышесказанным, судом установлен факт одностороннего расторжения договора истцом 25.02.2017, на основании полученной 10.02.2017 ответчиком претензии от 02.02.2017 (лист 9 абз. 12 решения суда от 15.08.2018 по настоящему делу). Решение суда первой инстанции в указанной части оставлено без изменения судами апелляционной и кассационной инстанций.

Пунктом 3 статьи 450 ГК РФ определено, что в случае одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор считается соответственно

В соответствии с пунктом 1 статьи 1102 ГК РФ лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение), за исключением случаев, предусмотренных статьей 1109 настоящего Кодекса.

Согласно позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 1 информационного письма от 11.01.2000 № 49 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении», положения пункта 4 статьи 453 Кодекса не исключают возможности истребовать в качестве неосновательного обогащения полученные до расторжения договора денежные средства, если встречное удовлетворение получившей их стороной не было предоставлено и обязанность его предоставить отпала. При ином подходе на стороне ответчика имела бы место необоснованная выгода.

В силу норм пункта 3 статьи 1103 ГК РФ правила о неосновательном обогащении применяются, в частности, к требованиям одной стороны в обязательстве к другой о возврате исполненного в связи с этим обязательством.

Таким образом, поскольку стоимость фактически качественно выполненных по договору № 29/3 на выполнение строительно-монтажных работ от 29.03.2016 составила 45594645 руб. 45 коп., а ответчиком по встречному иску произведена оплата на общую сумму 38918867 руб., то сумма неосновательного обогащения, подлежащая взысканию с ответчика в пользу истца по встречному иску составляет 6675778 руб. 45 коп.

Истец по встречному иску просит взыскать с ответчика 1943036 руб. 05 коп. пени за период с 28.03.2016 по 13.09.2016, ссылаясь на то, что ответчиком несвоевременно оплачивались авансы за работы. Мера ответственности предусмотрена п. 9.3. договора № 29/3 на выполнение строительно-монтажных работ от 29.03.2016.

В соответствии со статьей 330 ГК РФ, неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения.

Ответчик возражал против удовлетворения вышеуказанной суммы, указывая, что график платежей отличается по своим видам и основаниям их перечисления, оплата предполагается отдельно за каждый этап. Оплата последующего этапа возможна после окончательного выполнения предыдущего этапа и составления акта приемки материалов, либо акты приемки результатов работ.

Довод ответчика по встречному иску не принимается судом, так как согласно пункту 2.2. договора, заказчик уплачивает подрядчику аванс за работы, предусмотренные пунктом 1.1. договора, в размере согласно графику платежей (приложение № 2 к договору).

В соответствии с пунктом 9.3 договора, в случае нарушения сроков оплаты выполненных работ заказчик уплачивает подрядчику пени в размере 0,1% в день от

суммы просроченного платежа. Начисление об уплате пеней осуществляется в порядке, предусмотренном пунктом 9.2. договора.

За период с 28.03.2016 по 13.09.2016 истец по встречному иску начислил ответчику пени в размере 1943036 руб. 05 коп.

Факт просрочки подтверждается графиком платежей по договору подряда, платежными поручениями.

Вместе с тем, судом при первоначальном рассмотрении исковых требований предпринимателя к обществу установлен факт нарушения ответчиком по встречному иску графика оплаты авансовых платежей, согласованного в приложение № 2 к договору на 154 дней и то обстоятельство, что при выполнении строительно-монтажных работ по договору с 17.11.2016 по 13.12.2016 работы сторонами приостанавливались.

Данные обстоятельства и факты не были оспорены в вышестоящих судах (лист 6 постановления арбитражного суда кассационной инстанции от 21.05.2019 по делу № А32-29462/2017).

Расчет пени проверен и признан арифметически верным.

Ответчиком по встречному иску контррасчет пени не представлен.

Ходатайство ответчика о применении положений статьи 333 ГК РФ судом рассмотрено и отклонено, ввиду нижеследующего.

В соответствии с пунктом 1 статьи 333 ГК РФ, если подлежащая оплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку.

Пунктом 69 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» (постановление № 7) установлено, что подлежащая уплате неустойка, установленная законом или договором, в случае ее явной несоразмерности последствиям нарушения обязательства, может быть уменьшена в судебном порядке.

В пункте 71 постановления № 7 разъяснено, что если должником является коммерческая организация, индивидуальный предприниматель, а равно некоммерческая организация при осуществлении ею приносящей доход деятельности, снижение неустойки судом допускается только по обоснованному заявлению такого должника, которое может быть сделано в любой форме.

В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда Российской Федерации, сформировавшейся при осуществлении конституционно-правового толкования статьи 333 ГК РФ, предоставленная суду возможность снижать размер неустойки в случае ее чрезмерности по сравнению с последствиями нарушений обязательств является одним из правовых способов, предусмотренных законом, которые направлены против злоупотребления правом свободного определения размера неустойки, то есть, по существу, на реализацию требований статьи 17 (часть 3) Конституции Российской Федерации, согласно которой осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать прав и свобод других лиц. При применении данной нормы суд обязан установить баланс между применяемой к нарушителю мерой ответственности (неустойкой) и оценкой действительного (а не возможного) размера ущерба, причиненного в результате конкретного правонарушения (определение Конституционного Суда Российской Федерации от 21.12.2000 № 263-О).

В соответствии с пунктом 77 постановления № 7 снижение размера договорной неустойки, подлежащей уплате коммерческой организацией, индивидуальным предпринимателем, а равно некоммерческой организацией, нарушившей обязательство при осуществлении ею приносящей доход деятельности, допускается в исключительных случаях, если она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства и может повлечь получение кредитором необоснованной выгоды.

Гражданское законодательство предусматривает неустойку в качестве способа обеспечения исполнения обязательств и меры имущественной ответственности за их неисполнение или ненадлежащее исполнение, а право снижения неустойки предоставлено суду в целях устранения явной ее несоразмерности последствиям нарушения обязательств.

В соответствии с правовой позицией Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в определении от 10.04.2012 № ВАС-3875/12, размер неустойки 0,1% является обычно принятым в деловом обороте и не считается чрезмерно высоким.

Сложившейся судебной практикой (определения Верховного Суда Российской Федерации от 27.03.2015 № 305-ЭС15-1954 по делу № А40-51063/2014, от 12.03.2015 № 308-ЭС15-1928 по делу № А32-41639/2013, постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 16.05.2019 по делу № А55-25435/2018, постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 24.11.2020 по делу № А53-45809/2019) адекватной мерой гражданско-правовой ответственности признана ставка неустойки в размере 0,1% в день.

Поскольку установленный договором размер неустойки за просрочку оплаты (0,1%) соразмерен последствиям неисполнения обязательств ответчиком по встречному иску, не превышает размер возможных убытков кредитора в связи с ненадлежащим исполнением обязательства и является обычно применимым в предпринимательской деятельности, в удовлетворении ходатайства о применении положений статьи 333 ГК РФ следует отказать.

Значительный размер неустойки обусловлен действиями самого должника, не исполнявшего в течение длительного времени своего обязательства по оплате выполненных работ. Ответчиком не представлено суду доказательств, подтверждающих исключительность обстоятельств и наличие оснований для уменьшения пени.

Подлежащая взысканию сумма пени в размере 1943036 руб. 05 коп. является справедливой, достаточной и соразмерной, с учетом того, что неустойка служит средством, обеспечивающим исполнение обязательства, а не средством обогащения одной стороны договора за счет другой. Суд не нашел оснований для уменьшения неустойки, поскольку доказательства в обоснование довода о том, что случай является экстраординарным, ответчик не представил.

Таким образом, суд пришел к выводу об обоснованности требования о взыскании пени и ее удовлетворению в размере 1943036 руб. 05 коп. за период с 28.03.2016 по 13.09.2016.

К числу заявленных истцом по встречному иску требований относится взыскание 1796038 руб. 39 коп. процентов за пользование чужими денежными средствами за период с 27.02.2017 по 23.11.2020 и за период с 24.11.2020, по день фактической уплаты долга истцу.

В соответствии с пунктами 1, 3 статьи 395 ГК РФ в случаях неправомерного удержания денежных средств, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате подлежат уплате проценты на сумму долга. Размер процентов определяется ключевой ставкой Банка России, действовавшей в соответствующие периоды. Эти правила применяются, если иной размер процентов не установлен законом или договором. Проценты за пользование чужими средствами взимаются по день уплаты суммы этих средств кредитору, если законом, иными правовыми актами или договором не установлен для начисления процентов более короткий срок.

Согласно положениям пункта 2 статьи 1107 ГК РФ, на сумму неосновательного денежного обогащения подлежат начислению проценты за пользование чужими средствами (статья 395) с того времени, когда приобретатель узнал или должен был узнать о неосновательности получения или сбережения денежных средств.

В пункте 48 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2016 года № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского

кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» разъяснено, что сумма процентов, подлежащих взысканию по правилам статьи 395 ГК РФ, определяется на день вынесения решения судом, исходя из периодов, имевших место до указанного дня.

Принимая во внимание наличие на стороне ответчика по встречному иску неосновательного обогащения, подлежат взысканию в пользу истца по встречному иску 1796038 руб. 39 коп. процентов за пользование чужими денежными средствами за период с 27.02.2017 по 23.11.2020, а также проценты за пользование чужими денежными средствами, начисленные на сумму неосновательного обогащения в размере 6675778 руб. 45 коп. с применением ключевой ставки, установленной ЦБ РФ в соответствующий период, начиная с 24.11.2020 по дату фактического возврата указанной суммы.

В соответствии со статьей 110 АПК РФ в случае, если иск удовлетворен частично, судебные расходы относятся на лиц, участвующих в деле, пропорционально размеру удовлетворенных исковых требований.

Согласно статьи 106 АПК РФ к судебным издержкам, связанным с рассмотрением дела в арбитражном суде, относятся денежные суммы, подлежащие выплате экспертам, специалистам, свидетелям, переводчикам, расходы, связанные с проведением осмотра доказательств на месте, расходы на оплату услуг адвокатов и иных лиц, оказывающих юридическую помощь (представителей), расходы юридического лица на уведомление о корпоративном споре в случае, если федеральным законом предусмотрена обязанность такого уведомления, и другие расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в связи с рассмотрением дела в арбитражном суде.

В связи с удовлетворением требований встречного иска расходы ответчика (истца по встречному иску) на оплату государственной пошлины за рассмотрение иска (61769 руб.) и заявления о принятии обеспечительных мер (3000 руб.), а также на оплату дополнительной судебной экспертизы (55000 руб.) подлежат отнесению на истца (ответчика по встречному иску).

При этом в соответствии с пунктом 16 Постановления Пленума ВАС РФ от 11.07.2014 № 46 «О применении законодательства о государственной пошлине при рассмотрении дел в арбитражных судах» с ответчика по встречному иску следует довызывать в доход Федерального бюджета РФ 13305 руб. государственной пошлины.

Поскольку на депозитном счете суда отсутствуют денежные средства в размере 9089 руб. 44 коп., расходы эксперта в указанной сумме, понесенные в связи с явкой на экспертный осмотр (том. 29 л.д. 38) подлежат отнесению на ответчика по встречному иску и взысканию в пользу НПП ООО «СтройТехЭкспертиза» в порядке части 6 статьи 110 АПК РФ.

Руководствуясь статьями 167 - 170 АПК РФ, арбитражный суд

Р Е Ш И Л :

Взыскать с индивидуального предпринимателя Панасюка Олега Петровича (ОГРНИП 312265121400116, ИНН 262407322023), г. Буденновск, Ставропольского края в пользу главы КФХ Лутова Андрея Владимировича (ОГРНИП 304232836300023, ИНН 232800148445), ст. Балковская, Выселковского района, Краснодарского края 6675778 руб. 45 коп. неосновательного обогащения, 1943036 руб. 05 коп. пени за период с 28.03.2016 по 13.09.2016, 1796038 руб. 39 коп. процентов за пользование чужими денежными средствами за период с 27.02.2017 по 23.11.2020, процентов за пользование чужими денежными средствами, начисленных на сумму неосновательного обогащения в размере 6675778 руб. 45 коп. с применением ключевой ставки, установленной ЦБ РФ в соответствующий период, начиная с 24.11.2020 по дату фактического возврата указанной суммы, 55000 руб. расходов на оплату дополнительной судебной экспертизы, 3000 руб. расходов по уплате госпошлины за рассмотрение заявления о принятии обеспечительных мер, а также 61769 руб. расходов по уплате госпошлины за рассмотрение встречного иска.

Взыскать с индивидуального предпринимателя Панасюка Олега Петровича (ОГРНИП 312265121400116, ИНН 262407322023), г. Буденновск, Ставропольского края в доход Федерального бюджета РФ 13305 руб. государственной пошлины.

Взыскать с индивидуального предпринимателя Панасюка Олега Петровича (ОГРНИП 312265121400116, ИНН 262407322023), г. Буденновск, Ставропольского края в доход Федерального бюджета РФ в пользу научно-производственного предприятия общества с ограниченной ответственностью «СтройТехЭкспертиза» (ОГРН 1152311000863, ИНН 2311185069), г. Краснодар, Краснодарского края 9089 руб. 44 коп. расходов, понесенных экспертом в связи с явкой на экспертный осмотр.

Настоящее решение вступает в законную силу по истечении одного месяца со дня его изготовления в полном объеме, если не будет подана апелляционная жалоба. В случае подачи апелляционной жалобы решение, если оно не отменено и не изменено, вступает в законную силу со дня принятия постановления арбитражного суда апелляционной инстанции.

Решение может быть обжаловано в апелляционном порядке в Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд, г. Ростов-на-Дону.

Апелляционная и кассационная жалобы подаются через Арбитражный суд Краснодарского края.

Судья

Н.В. Петрунина